

(Auszug)

**Arbeitsgericht Kassel**

- 8 BV 1/00

Verkündet am 29.11.2000

**Im Namen des Volkes**

Beschluss

In Sachen

1. Betriebsrat ...

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigt.:

Rechtsanwalt Jürgen Schreiber, Universitätsstraße 36, 35037 Marburg

2. ....

hat das Arbeitsgericht Kassel

beschlossen:

Der Antragsgegnerin wird untersagt, die an die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmer/innen gezahlten übertariflichen Zulagen aus Anlass von Tariflohnerhöhungen einseitig zu reduzieren und hierdurch die Verteilungsgrundsätze, d. h. das Verhältnis der Zulagen zueinander zu verändern, solange der Betriebsrat der beabsichtigten Maßnahme nicht zugestimmt hat oder eine Betriebsvereinbarung über die Änderung der Verteilungsgrundsätze bzw. ein Spruch der Einigungsstelle in Kraft getreten ist.

Es wird festgestellt, dass die Beteiligte zu 2) das Mitbestimmungsrecht des antragsteilenden Betriebsrats dadurch verletzt hat, dass sie aus Anlass der letzten Tariflohnerhöhungen im Hessischen Einzelhandel in 1999 einseitig Abänderungen/Reduzierungen der außertariflichen Zulagen bei ... Arbeitnehmern in unterschiedlicher Höhe vornahm und die Zulagen gleichzeitig bei ... Arbeitnehmern unverändert ließ.

....

**Gründe:**

**I.**

Die Beteiligten streiten um das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Änderung übertariflicher Zulagen.

Der Antragsteller ist Betriebsrat in dem von der Antragsgegnerin geführten Betrieb ..... in dem ca. ... Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Für die bei der Antragsgegnerin beschäftigten Arbeitnehmer gelten die Tarifverträge für den Hessischen Einzelhandel, die zwischen dem Landesverband des hessischen Einzelhandels und der Gewerkschaft, Handel, Banken und Versicherungen abgeschlossen worden sind.

Aus Anlass einer Änderung in der Sortimentspolitik der Beteiligten zu 2) im Bereich ... wurden die bisher an die dort Beschäftigten geleisteten Provisionszahlungen gemäß Betriebsvereinbarung vom ..... ab dem ... dahingehend abgeändert, dass eine Ausgleichszahlung in Form einer nicht jederzeit widerruflichen Anlage zur Antragschrift verwiesen.

Im Zusammenhang mit der Erhöhung der tariflichen Vergütungen aus Anlass der Tarifrunde 1999 im Hessischen Einzelhandel nahm die Antragsgegnerin bei einigen Arbeitnehmern Anrechnungen der Tarifgehaltserhöhungen auf die Ausgleichszahlung vor. Hinsichtlich der Einzelheiten wird auf die Anlage zur Antragschrift verwiesen.

Die Mitarbeiter mit den laufenden Nummern ... bis ... erhalten nicht anrechenbare Zulagen, weil mit dem Betriebsübergang von der Fa. ... auf die Fa. ... ein Wechsel der Eingruppierungen vorgenommen wurde.

Die Antragsgegnerin rechnete die einzelvertraglich anrechenbare Zulage von Herrn ... , einem ehemaligen Mitarbeiter der ....abteilung, an. Die Zulagen der Mitarbeiter Nr. 42, 43, 46, 47, 50 - 57, 66 wurden angesichts der bestehenden Möglichkeit angerechnet. Bei den Mitarbeitern Nr. ... handelt es sich um solche der ....abteilung, bei denen die Tariflohnerhöhung voll auf die gewährte Ausgleichszulage angerechnet wurde.

Den Mitarbeitern Nr. ... wird eine statische Zulage gewährt, die nicht angerechnet wurde. Auch die einzelvertraglich nicht anrechenbaren Zulagen der Mitarbeiter mit den Nr. 45, 58, 59, 61, 65 wurden nicht angerechnet.

Die Antragsgegnerin gewährte dem Leiter der Abteilung ....., der außertariflich bezahlt wird, nach der Tarifierhöhung eine neue Zulage. Der ehemalige Abteilungsleiter ..., der außertariflich bezahlt wurde, erhielt nach der Tarifierhöhung eine neue Zulage in Höhe von ... DM.

Die Antragsgegnerin gewährte Frau ..., Frau ... und Frau ... eine neue Zulage, da diese zwischenzeitlich nach Abstimmung mit dem Betriebsrat in die Position einer Teamleiterin aufgestiegen sind.

Mit Schreiben vom ....1999 wies der Antragsteller die Antragsgegnerin erfolglos auf das seiner Ansicht nach bestehende Mitbestimmungsrecht hin.

Der Antragsteller hat am ..... 2000 das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet.

Unter dem ..... 2000 forderte der Beteiligte zu 1) die Antragsgegnerin auf, ihm die im Zusammenhang mit seinem Mitbestimmungsrecht erforderlichen Informationen zu geben und die unterschiedliche Handhabung in Bezug auf die Zulagen darzulegen.

Der Antragsteller behauptet, die Antragsgegnerin habe das Zulagenvolumen von .... DM vor der Tarifierhöhung auf ... DM nach der Tarifierhöhung geändert. In den Positionen ... sei das Zulagenvolumen von bisher ... DM auf ... DM erhöht worden, d. h. der Beteiligten zu 2) habe ein entsprechender finanzieller Spielraum zur Verfügung gestanden. ... Durch die Anrechnung der bisher gewährten Zulagen und durch die teilweise Erhöhung von Zulagen sei die Verteilungsrelation geändert worden und das Verhältnis der Zulagenbeträge zueinander habe sich verschoben.

Durch die Gewährung der neuen Zulagen ...unterstreiche die Antragsgegnerin, dass innerhalb des Dotierungsrahmens ein Gestaltungsspielraum verblieben sei, den sie unterschiedlich im Hinblick auf die verschiedenen Arbeitnehmer realisiere.

...

Der Antragsteller **b e a n t r a g t**,

1.  
der Antragsgegnerin zu untersagen, die an die bei ihr beschäftigten Arbeitnehmerinnen gezahlten übertariflichen Zulagen aus Anlass von Tariflohnerhöhungen einseitig zu reduzieren und hierdurch die Verteilungsgrundsätze, d. h. das Verhältnis der Zulagen zueinander zu verändern, solange der Betriebsrat der beabsichtigten Maßnahme nicht zugestimmt hat oder eine Betriebsvereinbarung über die Änderung der Verteilungsgrundsätze bzw. ein Spruch der Einigungsstelle in Kraft getreten ist;

2.  
der Antragsgegnerin aufzugeben, die mit Wirkung an dem Monat November 1999 aus Anlass der letzten Tariflohnerhöhung im Hessischen Einzelhandel in 1999 einseitig vorgenommenen Abänderungen/Kürzungen der an ihre Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen gezahlten Zulagen aufzuheben;

Die Antragsgegnerin **b e a n t r a g t**,

den Antrag zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin behauptet, sie verfare nach der 1994 geschlossenen Betriebsvereinbarung.

Hinsichtlich des weiteren Sachvortrages der Parteien, ihrer Beweisantritte und der von ihnen überreichten Unterlagen sowie wegen ihrer Rechtsausführungen im übrigen wird in analoger Anwendung des § 313 Abs. 2 ZPO ergänzend auf den gesamten Akteninhalt Bezug genommen.

## II.

Der zulässige Antrag ist zum Teil begründet.

### 1)

Der Unterlassungsantrag des Antragstellers ist zulässig, da der Antrag das zu unterlassene Verhalten der Antragsgegnerin genügend genau und bestimmt genug bezeichnet.

§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO findet auch auf den Antrag im Beschlussverfahren Anwendung. Wird ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht, mit dem der Antragsgegner zur künftigen Unterlassung einzelner Handlungen verpflichtet werden soll, müssen diese so genau bezeichnet sein, dass kein Zweifel besteht, welche Maßnahmen im einzelnen betroffen sind. Richtet sich der Antrag auf die Unterlassung mitbestimmungswidrigen Verhaltens, ist diesem Bestimmtheitserfordernis nur genügt, wenn die Fallgestaltung konkret bezeichnet wird, für die ein Mitbestimmungsrecht behauptet wird. Bei einem Antrag auf Unterlassung soll die Bestimmtheit des Antrags der gerichtlichen Entscheidung im Erkenntnisverfahren einen vollstreckbaren Inhalt geben und sie als Vollstreckungstitel geeignet machen. Die Bestimmtheit des Tenors im Erkenntnisverfahren ist wegen der strafenden Elemente bei der Erzwingung von Unterlassungen sowohl nach § 890 ZPO wie nach § 23 Abs. 3 BetrVG unverzichtbare Voraussetzung; in beiden Fällen wird dem Schuldner für den Fall der Zuwiderhandlung gegen das Unterlassungsgebot ein Ordnungsgeld angedroht; es entspricht daher rechtsstaatlichen Grundsätzen, dass der Schuldner auch genau weiß, was er zu unterlassen hat (BAG, Beschluss vom 03. Mai 1994 1 ABR 24/93 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; BAG, Beschluss vom 27. November 1990 1 ABR 77/89 AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit).

Diesen Anforderungen genügt der Antrag des Antragstellers. Der Antrag umschreibt konkret die Fälle der Tariflohnerhöhungen, in denen der Betriebsrat verlangt, dass Kürzungen übertariflicher Zulagen nicht ohne seine Zustimmungen erfolgen sollen.

### 2)

Der Antrag zu 1) ist auch begründet.

Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrates nach § 23 Abs. 3 BetrVG ist, dass der Arbeitgeber gegen ein Mitbestimmungsrecht grob verstoßen hat.

### a)

Die Antragsgegnerin hat gegen das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG verstoßen, indem sie ohne die Zustimmung des Betriebsrates einzuholen bei einigen Arbeitnehmern Tarifierhöhungen auf übertarifliche Zulagen angerechnet hat.

Die Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gibt dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung;

insbesondere der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung. Die Regelung soll ein umfassendes Mitbestimmungsrecht auf diesem Gebiet sicherstellen.

Dieses Mitbestimmungsrecht setzt nur ein, wenn es um die Festlegung allgemeiner (kollektiver, genereller) Regelungen geht.

Das ergibt sich unmittelbar aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, der ein Mitbestimmungsrecht bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung gibt und als Beispiele die Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen sowie die Einführung, Anwendung und Änderung von Entlohnungsmethoden aufführt (BAG, Beschluss vom 30. März 1982 1 ABR 55/80 AP-Nr. 10 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung).

Beim Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG richtet sich die Abgrenzung von Einzelfallgestaltung zur kollektiven Tatbestand danach, ob es um die Strukturformen des Entgelts einschließlich ihrer näheren Vollzugsformen geht (BAG, Beschluss vom 10. Juli 1979 1 ABR 88/77 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Beschluss vom 22. Januar 1980 1 ABR 48/77 AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Beschluss vom 08. März 1983 1 ABR 38/81 AP Nr. 14 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung) oder nicht. Hierbei kann die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer ein Indiz dafür sein, ob ein kollektiver Tatbestand vorliegt oder nicht.

Im vorliegenden Fall liegt ein kollektiver Tatbestand vor. Die Antragsgegnerin zahlt an eine Vielzahl ihrer Arbeitnehmer übertarifliche Zulagen. Bereits daraus ergibt sich ein Indiz für einen kollektiven Tatbestand.

Zwar sind einzelvertraglich und betriebsverfassungsrechtlich Vereinbarungen getroffen worden, die eine Anrechnung auf tarifliche Veränderungen vorsehen oder ausschließen. Im Falle der Mitarbeiter der ... abteilung gilt beispielsweise eine Betriebsvereinbarung, nach der ehemalige Provisionszahlungen nunmehr in Form einer voll auf Tarifierhöhungen anrechenbare Ausgleichszahlung gewährt werden.

Bei den an die Mitarbeiter mit den laufenden Nr. .... gezahlten Zulagen, handelt es sich um nicht anrechenbare Zulagen, die im Hinblick auf einen Eingruppierungswechsel gewährt worden sind. Es handelt sich insoweit also nicht um individuelle Sonderregelungen auf Wunsch bestimmter einzelner Arbeitnehmer, sondern um bestimmte von der Antragsgegnerin vorgegebene Strukturformen des Entgelts.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt die Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen der Mitbestimmung des Betriebsrats. Mit dem Festlegen von Kriterien für die Vergabe und Verteilung von über/außertariflichen Zulagen werden als Teil des Entlohnungsgrundsatzes Verteilungsgrundsätze aufgestellt, für die der Arbeitgeber nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats bedarf. Werden diese Grundsätze

aufgrund einer Anrechnung, gleichgültig, ob sie auf einer Entscheidung des Arbeitgebers beruht oder Folge einer Automatik ist, geändert, ist auch diese Änderung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG grundsätzlich mitbestimmungspflichtig.

Eine Änderung des Verteilungsgrundsatzes, die die Verteilungsgerechtigkeit betrifft, besteht bei einer unterschiedlichen Anrechnung der Tariflohnerhöhung auf die übertariflichen Zulagen. Die Anrechnung ist nur dann mitbestimmungsfrei, wenn sie das Zulagenvolumen völlig aufzehrt; gleiches gilt, wenn die Tarifierhöhung im Rahmen des rechtlich und tatsächlich möglichen vollständig und gleichmäßig auf die übertarifliche Zulage angerechnet wird (BAG, Beschluss vom 21. September 1999 ABR 59/98 NZA 2000, 898, 899). Weiterhin entfällt das Mitbestimmungsrecht, wenn die Anrechnung bzw. der Widerruf zum vollständigen Wegfall aller Zulagen führt, weil dann kein Zulagenvolumen mehr vorhanden ist, das verteilt werden könnte (BAG, Großer Senat, Beschluss vom 03. Dezember 1991 GS 2/90 AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung). Nach diesen Grundsätzen war die Anrechnung im vorliegenden Fall mitbestimmungspflichtig.

...

Nach § 23 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat nur bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Handlung zu unterlassen. Dabei ist davon auszugehen, dass es auf ein Verschulden des Arbeitgebers nicht ankommt (BAG, Beschluss vom 08. August 1989 1 ABR 65/88 AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; Beschluss vom 14. November 1989 1 ABR 87/88 AP Nr. 76 zu § 99 BetrVG 1972; Beschluss vom 27. November 1990 1 ABR 77/89 AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit). Entscheidend ist allein, ob der Verstoß objektiv so erheblich war, dass unter Berücksichtigung des Gebots zur vertrauensvollen Zusammenarbeit die Anrufung des Arbeitsgerichts durch den Betriebsrat gerechtfertigt erscheint.

Vorliegend hat die Antragsgegnerin grob gegen das Mitbestimmungsrecht des Antragstellers gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG verstoßen. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG besteht danach ein Mitbestimmungsrecht bei der Anrechnung einer Tarifierhöhung auf übertarifliche Zulagen. Die Anrechnung ist nur dann mitbestimmungsfrei, wenn sie das Zulagenvolumen völlig aufzehrt oder die Tarifierhöhung im Rahmen des rechtlichen und tatsächlich möglichen vollständig und gleichmäßig auf die übertarifliche Zulage angerechnet wird. Insoweit handelt es sich um die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, so dass die Meinung der Antragsgegnerin, ihre Praxis löse kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus, auf einem nicht akzeptablen Rechtsstandpunkt beruht.

Der Betriebsrat hat jedoch keinen Anspruch aus § 23 Abs. 3 BetrVG auf Aufhebung der durch die Antragsgegnerin einseitig vorgenommenen Abänderungen/Kürzungen der an ihre Mitarbeiter gezahlten Zulagen.

Nach der Rechtsprechung des BAG führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedenfalls dann zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten (BAG, Großer Senat, Beschluss vom 03. Dezember 1991 GS 2/90 AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung). Diese Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung ist entwickelt worden, um zu verhindern, dass der Arbeitgeber dem Einigungszwang mit dem Betriebsrat durch

Rückgriff auf arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten ausweicht. Die Rechtsunwirksamkeit von arbeitsvertraglichen Maßnahmen und Abreden soll zugleich eine Sanktion dafür sein, dass der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt hat. Derjenige, der sich betriebsverfassungswidrig verhält, soll sich Dritten (hier den Arbeitnehmern) gegenüber nicht auf diese Verletzung berufen können (BAG, Urteil vom 20. August 1991 1 AZR 326/90 AP Nr. 50 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung).

Wie oben dargestellt hat die Antragsgegnerin das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt, so dass die von der Antragsgegnerin gegenüber den einzelnen Arbeitnehmer vorgenommenen Anrechnungen unwirksam sind. Der Antragsteller hat dennoch über § 23 Abs. 3 BetrVG nicht das Recht, eine Aufhebung dieser Maßnahmen zu verlangen. Vielmehr bietet § 23 Abs. 3 BetrVG dem Betriebsrat nicht die Anspruchsgrundlage, die Individualrechte der dem Betrieb angehörigen Arbeitnehmer durchzusetzen.

Auch der Hilfsantrag des Antragstellers ist zulässig und begründet.

**a)** Ein Streit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber darüber, ob in einer bestimmten Angelegenheit ein Mitbestimmungsrecht besteht, kann mit einem Feststellungsantrag zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden. Der Betriebsrat hat hierfür das nach § 256 ZPO erforderliche Rechtsschutzinteresse, denn die Arbeitgeberin bestreitet das von ihm in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht (BAG, Beschluss vom 14. Juni 1994 1 ABR 63/93 APNr. 69 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung). Ein Rechtsschutzinteresse ist auch insofern gegeben, als die Arbeitgeberin die Anrechnung der Tarifierhöhung auf die übertariflichen Zulagen im Jahre 1999 bereits tatsächlich vollzogen hat. Dem Mitbestimmungsrecht kann bei betriebsverfassungswidrigen Zahlungen auch noch nachträglich mit Wirkung für die Vergangenheit durch eine mitbestimmte Entscheidung und ggf. durch Nachzahlungen Rechnung getragen werden (BAG, Beschluss vom 21. September 1999 1 ABR 59/98 NZA 2000, 898, 899).

**b)** Wie oben dargestellt war die von der Antragsgegnerin vorgenommene Anrechnung der übertariflichen Zulagen hier mitbestimmungspflichtig. Da die Anrechnung ca. 60 Arbeitnehmer im Betrieb der Arbeitgeberin betraf, handelt es sich um eine generelle Maßnahme. Die Anrechnung der Tarifierhöhung auf eine Zulage, die an eine Vielzahl von Arbeitnehmern gezahlt wird, beruht auf einer generellen Entscheidung des Arbeitgebers, die individuelle Besonderheiten außer Betracht lässt und damit die Strukturformen des Entgelts betrifft.

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der teilweisen Anrechnung der Tarifierhöhung auf die übertariflichen Zulagen mitzubestimmen, da bei dieser Vorgehensweise der Arbeitgeberin Raum für eine andere Verteilungsentscheidung bleibt.

Wie oben dargestellt, hat die Antragsgegnerin grob gegen das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG verstoßen.

5)Die Entscheidung ergeht gemäß § 12 Abs. 5 ArbGG gerichtsbührenfrei.

**Anmerkung:**

Durch Beschluss vom 10.12.2002 hat das BAG in einer insoweit vergleichbaren Sache inhaltlich die tragenden Gründe aus dem vorzitierten Beschluss des ArbG Kassel bestätigt (Aktenzeichen: 1 ABR 7/02). Dabei wurde betont, dass die gesetzlichen Unterrichtsrechte des Betriebsrats regelmäßig nicht geeignet sind, Abwehrmaßnahmen des Arbeitgebers nennenswert zu beeinträchtigen. Deshalb gebietet die Arbeitskampffreiheit des Arbeitgebers auch keine Einschränkungen der gesetzlichen Informationsansprüche des Betriebsrats. Im übrigen, so betont das BAG, bedarf der Betriebsrat der entsprechenden Informationen, um etwa die Einhaltung der auch während des Arbeitskampfes geltenden gesetzlichen Arbeitszeitregelungen zu überwachen und zu erkennen, ob eine bestimmte Maßnahme tatsächlich arbeitskampfbedingt ist oder - wenn sie nicht arbeitskampfbedingt ist - der Mitbestimmung unterliegt.